

EL NACIMIENTO Y EL CORAZÓN DEL TRATADO SOBRE EL COMERCIO DE ARMAS

Brian Wood & Rasha Abdul-Rahim

- *El TCA puede promover la protección de los derechos humanos, •*
si los Estados evalúan con tenacidad sus exportaciones de armas

RESUMEN

El Tratado sobre Comercio de Armas (TCA) representa un cambio de paradigma en el derecho internacional sobre las transferencias de armas. Por primera vez en la historia las normas internacionales de derechos humanos han sido codificadas junto con otras referencias internacionales para evaluar y prevenir la autorización de exportaciones y otras transferencias de armas convencionales. El tratado reúne normas tomadas de diferentes organismos del derecho internacional y otros instrumentos aplicables a la transferencia y uso de armas convencionales. En este artículo, los autores explican cómo ciertas disposiciones cruciales en el TCA podrían promover la protección de los derechos humanos si son implementadas con firmeza por los Estados.

PALABRAS CLAVE

TCA | Tratado sobre Comercio de Armas | Naciones Unidas | Derecho Internacional | Comercio | Exportaciones

1 • Cómo se logró el Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA)

El desarrollo inicial del concepto moderno de tratados sobre el comercio de armas fue resultado de los esfuerzos de la sociedad civil.¹ A finales de 1993, en las oficinas de Londres de Amnistía Internacional, cuatro ONG defensoras del control de armas concibieron la idea original que condujo al TCA.² Redactaron un proyecto de Código de Conducta jurídicamente vinculante con reglas comunes para restringir la transferencia internacional de armas, por motivos tácticos dirigido inicialmente a los miembros de la Unión Europea (UE).

Una serie de crisis espantosas a finales de los años 80 y 90 – la primera Guerra del Golfo, los conflictos en los Balcanes, el genocidio de 1994 en Ruanda y los conflictos en los Grandes Lagos de África, África Occidental, Afganistán y Centroamérica, entre otros – mostró con claridad la urgencia de avanzar en los intentos por controlar el comercio mundial de armas; las ONG y los abogados se mostraron cada vez más preocupados por el grave impacto humanitario y en los derechos humanos de las transferencias irresponsables de armas.³ La UE, escandalizada ante las revelaciones posteriores a la Guerra del Golfo acerca de las transferencias de armas y municiones, acababa de ponerse de acuerdo en una lista de ocho criterios para la exportación de armas. Esto fue seguido de un conjunto de principios sobre transferencias de armas acordados en la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en noviembre de 1993. Las ONG consideraron que las directrices de la UE y los principios de la OSCE estaban mal redactados si los mecanismos eran completamente voluntarios. Lo que las ONG proponían era una serie de normativas jurídicamente vinculantes basadas en el derecho internacional existente para controlar de un modo riguroso todas las transferencias de armas convencionales.

Las ONG intentaron obtener apoyo político de grandes exportadores de armas en la UE y Norteamérica para el código jurídicamente vinculante, modificándolo para superar puntos de resistencia.⁴ En 1995, el ex presidente de Costa Rica y nominado al Nobel de la Paz Oscar Arias convocó a un grupo de otros nominados al Nobel de la Paz, incluyendo a individuos como Desmond Tutu, el Dalai Lama, y a organizaciones como Amnistía Internacional, el Comité de Servicios de los Amigos Americanos y la Asociación Internacional de Médicos para la Prevención de la Guerra Nuclear. Trabajaron con un pequeño grupo de ONG para promover una propuesta de un código de conducta internacional en materia de transferencias de armas jurídicamente vinculante entre ministros de relaciones exteriores, parlamentarios y funcionarios, con la ayuda del gobierno de Costa Rica. En mayo de 1998 el Consejo Europeo adoptó el Código de Conducta de la UE en materia de exportaciones de armas proponiendo los derechos humanos y otros criterios para las exportaciones de armas, pero no era jurídicamente vinculante. En Estados Unidos, el entonces senador John Kerry trabajó junto con otros en el Congreso entre 1997 y 1998 para lograr una ley que exija al Presidente de los EE.UU. negociar un código internacional para regular las transferencias de armas respetando al mismo tiempo los principios de derechos humanos, pero la administración del Presidente Clinton hizo bien poco para empezar tales negociaciones.

Las ONG decidieron intensificar sus esfuerzos en este ámbito. Amnistía Internacional, Oxfam y la Red de Acción Internacional sobre Armas Pequeñas (IANSA – una red de cientos de ONG) comenzaron la Campaña por el Control de Armas en octubre de 2003, haciendo propaganda con eventos, publicaciones y movilización popular.⁵ Cientos de miles de personas de todo el mundo exigieron a sus gobiernos acordar un TCA con reglas estrictas y para 2005 el apoyo había crecido de un puñado a más de 50 gobiernos. Envalentonados por el apoyo de la sociedad civil y de algunos gobiernos paladines, en la Asamblea General de la ONU del 6 de diciembre de 2006, 153 estados votaron a favor (con solo EE.UU. en contra) de una resolución para comenzar un proceso de consulta para un TCA. Un número récord de Estados miembros presentaron sus puntos de vista ante el Secretario General de la ONU. Los parámetros sobre transferencias de armas con mayor apoyo de los Estados establecían los criterios para evitar violaciones de derechos humanos, derecho humanitario internacional y tratados sobre terrorismo. Después de posteriores reuniones de expertos de la ONU y consultas a grupos de trabajo, en diciembre de 2009 la Asamblea General aprobó un proceso formal de negociación del tratado.

Cuatro reuniones del comité preparatorio de la ONU desarrollaron un marco para el tratado y las propuestas sustanciales que formaron la base de las negociaciones en la Conferencia de la ONU sobre el TCA celebrada durante julio de 2012. Las propuestas del presidente del proceso en 2011, el embajador Moritán de Argentina, reflejaron muchos puntos de vista defendidos por la coalición Armas bajo Control pero éstas fueron diluidas antes y durante la Conferencia de julio de 2012 para complacer a los Estados escépticos. Obstaculizada por la oposición de Argelia, Egipto, Irán, Corea del Norte y Siria, y con preguntas sin responder de EE.UU., Rusia y China, la Conferencia fue incapaz de acordar un texto por consenso. Aun así, después de una ronda posterior de negociaciones en la Conferencia Final de la ONU sobre el TCA celebrada entre el 18 y el 28 de mayo de 2013 bajo la presidencia del embajador Woolcott, de Australia, el texto final del tratado modificado fue apoyado por EE.UU. y Rusia y China no se opusieron. Para superar las objeciones restantes al texto de Irán, Corea del Norte y Siria, el embajador Woolcott simplemente transfirió el proceso a la Asamblea General de la ONU donde el TCA fue adoptado el 2 de abril de 2013 con 154 Estados a favor y tres en contra (Irán, Corea del Norte y Siria) y con 23 abstenciones (incluyendo China, Rusia, India y países del Golfo Pérsico).⁶

En virtud del TCA, los sistemas nacionales de control y las decisiones sobre las transferencias de armas deberían ajustarse a las normativas internacionales comunes lo más estrictas posibles y contribuir a la paz y la seguridad internacionales; el principal fin de las prohibiciones en las transferencias de armas y de las evaluaciones de riesgo de las exportaciones es reducir el sufrimiento humano; y los Estados deben reflejar una actuación responsable en la transferencia y el control de armas convencionales. Por tanto el tratado aúna la seguridad internacional con la seguridad humana en las decisiones sobre transferencia de armas.

En el tratado el término “transferencia” abarca la exportación, importación, tránsito, transbordo y la intermediación (Artículo 2.2). Las armas y demás elementos considerados por

el tratado son las siete armas convencionales principales definidas a un nivel mínimo bajo el Registro de Armas Convencionales de la ONU de 1991, además de armas pequeñas y ligeras definidas al mínimo por los instrumentos pertinentes de la ONU (Artículo 2.1). Las armas principales incluyen: carros de combate; vehículos blindados de combate; sistemas de artillería de gran calibre; aeronaves de combate, helicópteros de ataque; buques de guerra, misiles y lanzamisiles.⁷ Las disposiciones del tratado también incluyen, aunque en menor medida, las municiones “disparadas, lanzadas o propulsadas” por este tipo de armas (Artículo 3) y piezas y componentes “en una forma que permita la fabricación de estas armas” (Artículo 4). A pesar de la oposición de EE.UU. y de otros Estados a la incorporación de estos elementos relacionados, eventualmente se acordó que los elementos deben ser incluidos en las disposiciones de control de exportaciones y en las prohibiciones de transferencia establecidas en el tratado. Sin embargo, si estos elementos relacionados no están prohibidos o sujetos a los reglamentos de exportación, no necesitan ser contemplados por medidas para prevenir desvíos o para regular su importación, tránsito, ni ser incluidos en los registros nacionales o informes anuales.⁸

El Artículo 5, sobre Aplicación General, no obstante, alienta a los Estados partes a contemplar la mayor variedad posible de armas convencionales y exige a los Estados partes establecer un sistema nacional de control efectivo y transparente para regular las transferencias. En relación a esto, los Estados partes deben establecer una lista nacional de control, un sistema de autorizaciones detalladas previas a la exportación y autoridades nacionales competentes designadas para regular la transferencia de armas y elementos relacionados.

2 • El corazón del TCA: prohibiciones en las transferencias y reglamentos de exportación

El TCA representa un cambio de paradigma significativo en el mundo del control de armas, en particular por sus prohibiciones a la transferencia de ciertas armas y el establecimiento de un mecanismo minucioso de evaluación de las exportaciones (Artículo 7). Por primera vez en la historia el derecho internacional de los derechos humanos consuetudinario y de los tratados, así como el derecho humanitario internacional consuetudinario y de los tratados, deben ser referencias para evaluar la autorización de una exportación de una amplia variedad de armas convencionales y munición, partes y componentes relacionados.

Artículo 6 sobre las prohibiciones

El Artículo 6 es uno de los artículos centrales del TCA y es el principal punto de partida para evaluar la legalidad de una posible transferencia de armas convencionales, munición o partes y componentes definidos en el tratado.⁹ El artículo 6 obliga a los Estados partes a prohibir cualquier transferencia de armas convencionales o elementos relacionados en determinadas circunstancias.¹⁰ Todas las formas de transferencia definidas en el Artículo 2(2) se aplican a las prohibiciones, incluyendo no solo la exportación de las armas y otros elementos comprendidos

sino también su importación, tránsito, transbordo o intermediación. A los Estados partes se les prohíbe autorizar cualquier transferencia que podría violar las medidas del Capítulo 7 del Consejo de Seguridad de la ONU (incluyendo los embargos de armas), o las obligaciones pertinentes de los Estados partes en virtud de los acuerdos internacionales a los que esté adherido. Esto incluye en particular las obligaciones relacionadas a la transferencia, o tráfico ilegal, de armas convencionales (como la prohibición de transferir minas terrestres o bombas de racimo si un Estado es parte de la Convención sobre Minas Terrestres o la Convención sobre Bombas de Racimo, o la transferencia de armas de fuego no autorizadas o sin marcar si el Estado es parte del Protocolo sobre Armas de Fuego de las Naciones Unidas). Una serie de tratados regionales prohíbe expresamente transferencias no autorizadas, incluyendo intermediaciones no autorizadas, de armas convencionales, particularmente de armas pequeñas y ligeras. El TCA, por lo tanto, refuerza estos acuerdos para los Estados adheridos a ellos.¹¹

Además, las transferencias están prohibidas cuando un Estado tiene conocimiento, en el momento de la autorización, de que las armas examinadas podrían ser utilizadas en la perpetración de genocidio, crímenes contra la humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o civiles protegidos como tales, o cualquier otro crimen de guerra definido por los acuerdos internacionales de los que el Estado forma parte. Los crímenes contra la humanidad se distinguen del genocidio en cuánto que no requieren la intención específica de destruir a una determinada población.¹²

La elección de los términos en este artículo es sumamente importante. Se ha sugerido que la palabra “conocimiento” invoca la responsabilidad individual penal por un delito internacional,¹³ pero el derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado no establece todavía una distinción entre delitos penales y civiles cometidos por Estados. El término “podría” establecer un nivel de probabilidad de las infracciones detalladas en el Artículo 6 relacionadas a un criterio razonable o motivos fundados para creer que las armas serían utilizadas con ese fin ilegítimo. El TCA está basado en la diligencia debida y medidas para establecer “normas internacionales comunes del máximo rigor posible para regular o mejorar la regulación del comercio internacional de armas convencionales.” En este sentido, una infracción del Artículo 6 incluiría casos en los que un Estado parte debería haber conocido la utilización ilegal de las armas pero hubo negligencia al no corroborar las sospechas razonables obteniendo más información. Los procedimientos de autorización exigidos por el TCA requieren que los solicitantes revelen cualquier información pertinente para que sea casi inconcebible que un Estado que esté aplicando el TCA de modo adecuado no tenga conocimiento de la información actual pertinente o de circunstancias ampliamente conocidas o razonablemente sospechadas.

El Artículo 6 sobre transferencias prohibidas fue un logro muy importante y podría tener un efecto considerable en detener las transferencias de armas a países donde Amnistía Internacional y otras organizaciones han documentado efectos devastadores de transferencias de armas irresponsables e ilegales.

Artículo 7 sobre la evaluación de las exportaciones y la denegación

Si la exportación examinada no está prohibida en virtud del artículo 6, los Estados partes tienen que llevar a cabo una evaluación objetiva y no discriminatoria, teniendo en cuenta los factores pertinentes, sobre si las armas convencionales o los elementos relacionados “podrían” menoscabar o contribuir a la paz y la seguridad (Artículo 7.1 (a)).¹⁴ El concepto de paz y seguridad es desarrollado más adelante en este artículo. También se requiere que el Estado evalúe la posibilidad de que esas armas o elementos relacionados “puedan” ser utilizadas para cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario internacional, o un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones internacionales del Estado exportador y los protocolos relativos al terrorismo o a la delincuencia organizada transnacional (Artículo 7.1 (b)). Las medidas para mitigar el riesgo de cualquier consecuencia negativa señalada anteriormente deben ser examinadas por el exportador. Cuando se determina que hay un riesgo preponderante de cualquiera de las consecuencias señaladas anteriormente, el Estado parte del TCA no debe otorgar ninguna autorización de exportación.

Los Estados partes también deben garantizar que sus evaluaciones tienen en cuenta el riesgo de que las armas o elementos relacionados sean utilizadas para cometer o facilitar actos graves de violencia de género o actos graves contra mujeres y niños (Artículo 7.4). Esta es la primera vez que una evaluación de la probabilidad de un acto de violencia de género aparece en un tratado internacional sobre control de armas. La inclusión de un criterio sobre violencia de género es consistente con la práctica más extendida de la ONU de integrar los temas de género prestando atención a los distintos impactos sobre las mujeres y hombres en todos los marcos, políticas y programas y, sin duda, con los tratados internacionales de derechos humanos que incluyen un artículo enfatizando la exigencia de que los hombres y las mujeres tengan el mismo acceso a los derechos humanos. El Artículo 7(4) del TCA es demostrativo de este enfoque de integración al exigir a los Estados partes que realicen un análisis de género en su evaluación de los riesgos de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos en el Artículo 7(1).¹⁵

Además, en virtud del Artículo 11, a un Estado parte exportador también se le exige evaluar objetivamente el riesgo de desvío de las armas convencionales incluidas en el Tratado. Sin embargo, al Estado parte no se le exige específicamente evaluar el riesgo de desvío de municiones o partes y componentes, una omisión que fue creada ante la insistencia de los EE.UU. y algunos otros negociadores (Artículo 11.2).

La importancia del Artículo 7 no puede ser exagerada. Los esfuerzos tradicionales por parte de los Estados para abordar el suministro internacional de armas convencionales utilizadas en violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del humanitario se enfocaron en la imposición de tardíos embargos de armas. En cambio, el Artículo 7 del TCA busca adoptar un enfoque activo y preventivo al definir la evaluación obligatoria en términos de un umbral de riesgo, en lugar de que los Estados reaccionen cuando las violaciones ya han tenido lugar.

3 • Cómo debería aplicarse el Artículo 7 para proteger los derechos humanos

En su guía práctica, *La aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas para garantizar la protección de los derechos humanos*,¹⁶ Amnistía Internacional ha propuesto una metodología para evaluar el riesgo de que la exportación de un arma sea utilizada para cometer o facilitar violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y expone una serie de elementos para adoptar una decisión. Esta es una metodología de tres pasos.

Primer paso: la evaluación de los riesgos

“Objetivo y no discriminatorio”

Para ser objetivo y no discriminatorio, cada Estado parte debe aplicar consistentemente evaluaciones de riesgos, tal y como están establecidas en el Artículo 7. La evaluación de riesgos debe ser aplicada a las posibles exportaciones a cualquier país, sin distinción, utilizando documentación verificable y detallada de fuente creíbles y fidedignas sobre las armas y/o elementos relacionados, el destinatario previsto, los usos probables, la ruta y todas las personas implicadas en la exportación (por ejemplo, funcionarios encargados de otorgar las licencias o del transporte, intermediarios, etc.). Información actual sobre las normativas de derechos humanos internacionales y de derecho internacional humanitario y sobre la incidencia y el tipo de violaciones pertinentes debería ser utilizada para garantizar que las evaluaciones sean adecuadas. Una documentación completa y precisa debería ser un componente habitual en todos los procesos de evaluación.

El potencial para contribuir o menoscabar la paz y seguridad internacional

El Artículo 7 reconoce que las exportaciones de armas tienen el potencial tanto de contribuir como menoscabar la paz y la seguridad internacionales. Si las armas convencionales y elementos relacionados son utilizados para violar el derecho internacional referido en los principios establecidos en el Preámbulo del tratado y las obligaciones jurídicas internacionales reflejadas en el Artículo 6, entonces claramente no puede decirse que estén contribuyendo a la paz y a la seguridad.

Sin embargo, ciertos tipos de armas convencionales y elementos relacionados pueden ser adquiridos legítimamente por los Estados para ejercer un uso legal de la fuerza coherente con las normas internacionales sobre el cumplimiento de la ley,¹⁷ para proteger y salvaguardar a todas las personas e instituciones bajo su jurisdicción. Los Estados miembros de la ONU, en sus relaciones internacionales, también tienen el derecho inmanente de legítima defensa, colectiva o individual, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁸ Por tanto, la capacidad de adquirir legítimamente ciertas armas convencionales y elementos relacionados es clave en el ejercicio de ese derecho siempre y cuando esas armas no sean utilizadas para acciones que vulneren la Carta de las Naciones Unidas respecto al uso de la fuerza y la prohibición de actos de agresión.¹⁹ También debe señalarse que las consideraciones relativas a la seguridad nacional no se mencionan en el Tratado y, por ende, solo las consideraciones relativas a la paz y la seguridad internacionales son la base de evaluación.

Para hacer esta evaluación los Estados deberían examinar varios factores, incluyendo si el Estado receptor está implicado en un conflicto internacional o no internacional, si está siendo sometido a un examen preliminar de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional o si la propuesta de exportación es compatible con la capacidad técnica y económica del país receptor y sus efectivos militares, de seguridad y policiales.

Una “violación grave” de los derechos humanos internacionales o del derecho internacional humanitario

De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las “violaciones graves del derecho internacional humanitario” son “crímenes de guerra” y ambos términos son intercambiables. Los crímenes de guerra son perpetrados en situaciones de conflicto armado y pueden incluir comportamientos que ponen en peligro personas protegidas (por ejemplo, civiles, prisioneros de guerra, los heridos y enfermos) u objetos (por ejemplo, edificios civiles tales como hospitales o infraestructura). La mayoría de los crímenes de guerra comportan muertes, heridas, destrucción o expropiación ilegítima de la propiedad.²⁰

Aunque no hay una definición formal de qué constituye una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos, a efectos del TCA, tales violaciones deberían ser evaluadas en función de la naturaleza del derecho violado y del daño sufrido, y de la escala o persistencia de la violación.

Esto quiere decir que los Estados partes deberían ser exigidos a considerar la posible violación grave de cualquier derecho humano (sea civil, cultural, económico, político o social), así como la severidad del impacto de las violaciones en los individuos afectados. Además de esto, los Estados partes deberían considerar tanto la severidad como la gravedad de una única violación de los derechos humanos cometida mediante el uso de armas convencionales o municiones, así como patrones recurrentes o previsibles de violaciones, o en la naturaleza institucional de las violaciones consentidas por las autoridades. En este caso, los Estados partes deberían examinar si las violaciones en cuestión se están cometiendo de forma generalizada o sistemática.²¹

Evaluando el riesgo de una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos o del humanitario

El punto de partida para evaluar si podría ocurrir una violación grave de tales derechos es examinar el respeto por parte del Estado receptor del derecho internacional de los derechos humanos. La evaluación del Estado exportador debe incluir si el Estado receptor es un Estado Parte de los instrumentos clave de derechos humanos (p.ej., el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR), Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura (UNCAT), etc. y de tratados de derecho internacional humanitario (p.ej., no solo los Convenios de Ginebra sino también sus Protocolos adicionales, el Estatuto de Roma de la CPI y otros instrumentos); si hay algún sistema judicial ordinario, civil, independiente e imparcial que funcione en el país receptor, capaz de investigar y enjuiciar violaciones

graves de derechos humanos; y si el Estado receptor instruye y forma a sectores clave tales como sus fuerzas de seguridad y los agentes de policía sobre el contenido y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y del humanitario.

También debe tener en cuenta que “actos graves de violencia de género” y “actos graves de violencia contra mujeres y niños” son violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos cuando son cometidos por agentes estatales o por personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o cuando el Estado no actúa con diligencia debida para prevenir la violencia de agentes no estatales y/o no investiga y enjuicia causas y proporciona reparaciones a las víctimas.

Los Estados deben, por lo tanto, determinar si ya se han cometido violaciones o abusos graves contra los derechos humanos o el derecho internacional humanitario mediante la utilización de armas o elementos relacionados y el riesgo de que tales violaciones sean facilitadas o se cometan por la exportación concreta de las armas convencionales o elementos relacionados bajo estudio. Esto requiere una evaluación del usuario final, en concreto, de su propensión a cometer abusos y violaciones contra el derecho internacional de los derechos humanos y del humanitario y/o su capacidad para emplear estas armas de forma legal, así como hasta qué punto consigue controlar eficazmente sus armas y municiones (p.ej. capacidad de gestión y procedimientos de seguridad de los arsenales). Una pregunta crucial es si existe un estado de impunidad en relación con las personas que presuntamente son responsables penales de esas violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o humanitario. Se pueden plantear, por ejemplo, las siguientes preguntas: ¿tiene el Estado receptor un mecanismo establecido para la supervisión independiente e investigaciones sobre presuntas violaciones y abusos graves de los derechos humanos internacionales o del derecho humanitario internacional? ¿Están los delitos del derecho internacional definidos adecuadamente en la legislación nacional? ¿Hay un mecanismo efectivo, independiente e imparcial de presentación de denuncias capaz de investigar y enjuiciar casos de denuncias contra funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?

Segundo paso: Medidas de mitigación

De conformidad con el Artículo 7(2), los Estados partes deben examinar si podrían adoptarse medidas para mitigar el riesgo de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o del humanitario (así como de delitos según los tratados relativos al terrorismo o a la delincuencia organizada transnacional). Medidas de fomento de la confianza o programas elaborados y acordados conjuntamente por los Estados exportador e importador son sugeridos como posibles medidas.

Algunas medidas de mitigación podrían incluir la exigencia de garantías específicas sobre el uso y posterior transferencia de las armas u otros elementos; exigir una licencia de importación válida como parte de la solicitud de autorización de exportación de armas; aplicar el principio de “nueva por vieja” que, como condición para la venta, exige que el

usuario final destruya las armas pequeñas que vayan a ser reemplazadas por el nuevo envío; y exigir un certificado de verificación de entrega que confirme la llegada de las armas al territorio aduanero del Estado receptor o a un lugar específico dentro de ese Estado.

Para aumentar la rendición de cuentas por el uso de las armas convencionales y elementos relacionados, los Estados exportadores podrían mejorar la eficacia de los sistemas existentes para el empleo, almacenamiento y registro de armas y municiones por los agentes encargados de hacer cumplir la ley, las fuerzas de seguridad y otro personal de seguridad para garantizar que todas las armas pequeñas y ligeras son marcadas inequívocamente de conformidad con el Protocolo de Armas de Fuego de la ONU (2001) y el Instrumento Internacional de Localización (2005).

Examinar hasta qué punto las normas internacionales pertinentes de derechos humanos y del derecho internacional humanitario (DIH) se han incorporado de modo efectivo en las doctrinas, los principios, los manuales, las instrucciones y la formación también es fundamental para aumentar los niveles de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH.

Tercer paso: Adopción de una decisión con riesgos preponderantes

Al final de la Conferencia de las Naciones Unidas de julio de 2012, el proyecto del tratado introdujo el concepto de “riesgo preponderante” para definir el umbral en el que los Estados partes estarían obligados a no autorizar una exportación de armas y elementos relacionados. Esto parecía ser un intento de alcanzar un compromiso entre aquellos Estados, tales como EE.UU., Rusia, China, India y otros que se oponían al concepto de “riesgo sustancial” y a los muchos otros Estados que se oponían al concepto de una “presunción contra la autorización” o una “presunción preponderante contra la autorización” como había propuesto anteriormente el presidente de la conferencia. El concepto de “riesgo preponderante” no está bien definido en el derecho internacional. Por lo tanto, en el TCA, el beneficio percibido de la paz y la seguridad tangibles debe ser sopesado frente a los posibles riesgos de que una exportación de armas se traduzca en alguna de las cinco consecuencias negativas contempladas en el Artículo 7.

La introducción del umbral del “riesgo preponderante” para adoptar decisiones sobre exportaciones fue visto por los Estados como un empeño de reflejar la complejidad de los procesos de adopción de decisiones en el mundo real mientras que la sociedad civil lo vio como un modo de que los Estados continuasen exportando armas a pesar de riesgos importantes de que las armas serían utilizadas para vulneraciones o delitos graves. Amnistía Internacional y la coalición por el Control de Armas habían estado proponiendo el término “riesgo sustancial” para determinar el umbral de una exportación de armas, lo cual quiere decir que es bien probable que hubiera una intención de suavizar los términos.

No se hizo ningún cambio significativo al texto respecto al “riesgo preponderante” hasta el final de la Conferencia de las Naciones Unidas de 2013 cuando, el 27 de marzo, el presidente

introdujo la palabra “negativas” a la disposición sobre el “riesgo preponderante”, donde ahora se lee: “Si, una vez realizada esta evaluación y examinadas las medidas de mitigación disponibles, el Estado parte exportador determina que existe un riesgo manifiesto de que se produzca *alguna de las consecuencias negativas* contempladas en el párrafo 1, dicho Estado no autorizará la exportación” (Artículo 7(3)). La referencia a “alguna de las consecuencias negativas” fue vista como un fortalecimiento de la disposición.

Los Estados partes tienen la obligación de implementar el tratado de buena fe, de acuerdo con su objeto y propósito. Según el Artículo 7, el análisis del “riesgo preponderante” debería ser llevado a cabo por autoridades nacionales competentes basándose en una consideración objetiva y no discriminatoria de todos los indicios disponibles y circunstancias actuales en el país receptor respecto a su uso final propuesto y usuario final. Debería incluir una evaluación de los niveles de paz y seguridad existentes en los diversos contextos, por ejemplo, en situaciones posteriores a conflictos o aquellos en los que los efectivos militares, de seguridad y policiales operan bajo el imperio de la ley.

Se ha sugerido, por ejemplo, que “si una posible exportación ‘podría’ menoscabar la paz y la seguridad, entonces habría un riesgo preponderante. Si, en una circunstancia dada, hay un riesgo de que una o más de las cinco consecuencias negativas del Artículo (7(1)) “podrían” ocurrir a pesar de examinar las medidas de mitigación disponibles, entonces este peligro real debe tener prioridad sobre cualquier posible contribución a la paz y seguridad. Si la evaluación concluye que hay un riesgo razonable y fidedigno de que la exportación de los artículos bajo examen podrían ser utilizados para, o facilitar, cualquiera de las consecuencias negativas establecidas en el Artículo 7(1), menoscabando así también la paz y la seguridad, entonces no se debe autorizar la exportación. También es posible en algunos casos que el Estado exportador sepa en ese momento que la posible exportación será utilizada específicamente para una o más de las consecuencias negativas, en cuyo caso no debe autorizar la exportación. Del mismo modo, si el beneficio a la paz y seguridad es claramente mayor al riesgo de consecuencias negativas, y ninguno de los riesgos son razonables o creíbles, entonces la exportación debería ser autorizada.”²²

La probabilidad de riesgo preponderante aumenta cuando hay indicios de violaciones graves reiteradas, o cuando el receptor no ha tomado las medidas apropiadas para acabar con las violaciones sistemáticas, garantizar la rendición de cuentas por esas violaciones o evitar su repetición.

4 • Previsión sobre el futuro cumplimiento

Con 78 Estados partes y 130 signatarios hasta ahora en un periodo corto desde que fue adoptado por la Asamblea General en abril de 2013, es evidente que el TCA es un régimen emergente de control de armas que tiene el potencial de salvar innumerables vidas y prevenir violaciones graves de derechos humanos. Si tendrá un impacto importante

y duradero depende del compromiso político para poner el comercio internacional de armas efectivamente bajo el imperio de la ley. Cinco de los diez mayores exportadores de armas – Francia, Alemania, Italia, España y el Reino Unido – también han ratificado el TCA. Los restantes mayores productores de armas deberían ser presionados para adherirse al tratado. Aunque los EE.UU. han firmado el tratado, parece improbable que su senado apruebe la ratificación del tratado en un futuro próximo. Ha habido resistencia a firmar el tratado por parte del resto de los principales productores de armas tales como Rusia, pero China ha dado muestras recientemente, en una declaración durante el Primer Comité de la ONU en 2015, de estar considerando adherirse al tratado. Los principales importadores como India y Arabia Saudita también se han resistido a adherirse al tratado.

Al avanzar los Estados partes hacia la implementación del TCA, no deben perder de vista el objeto y propósito del tratado, a saber, promover el control, la restricción y la transparencia en el comercio internacional de armas y reducir el sufrimiento humano y contribuir a la paz, seguridad y estabilidad. Con arreglo al Artículo 13 del TCA, los Estados partes deben enviar un informe inicial a la recientemente establecida Secretaría del TCA antes del 23 de diciembre de 2015 sobre las medidas adoptadas para implementar el tratado. Antes del 31 de mayo de 2016 los Estados partes deben enviar su primer informe anual sobre sus exportaciones e importaciones autorizadas o realizadas de armas convencionales correspondientes al año civil anterior.

Aún falta por ver si y cuánto tardarán todos los Estados partes en poner sus informes a disposición del público, pero la sociedad civil global cree que los informes públicos son un medio clave para que el TCA sea implementado de un modo eficaz. Una información completamente transparente fomentaría la confianza entre los Estados, permitiéndoles demostrar que están de hecho implementando el tratado, y proporcionaría una base a los Estados y a la sociedad civil para evaluar cómo se está aplicando en la práctica el TCA.

Como consta en el Artículo 20 del TCA, “Cualquier Estado parte podrá proponer enmiendas al presente Tratado seis años después de su entrada en vigor. Posteriormente, las propuestas de enmienda solo podrán ser examinadas por la Conferencia de los Estados partes cada tres años.” Esto quiere decir que en 2020 y cada tres años a partir de entonces, los Estados partes pueden proponer enmiendas a las disposiciones del tratado por consenso, pero si no se logra el consenso, las enmiendas pueden ser adoptadas por una mayoría de tres cuartas partes de los Estados partes presentes con capacidad de votación en la reunión. Esto será muy importante para posteriores correcciones y la consolidación del tratado. Las áreas potencialmente mejorables podrían extender el alcance del equipamiento mencionado en el tratado para abarcar una mayor variedad de municiones, así como también las armas de mantenimiento del orden público; exigir a los Estados adoptar medidas específicas de regulación de las importaciones, el tránsito y la intermediación, introduciendo sanciones penales por violar las disposiciones del tratado; y hacer obligatorio a los Estados partes publicar informes anuales sobre exportaciones e importaciones.

La rendición de cuentas en las decisiones de transferencia de armas será crucial para la aplicación eficaz del tratado y será una medida de control importante para aquellos que continúan sufriendo como resultado de las transferencias irresponsables de armas y del comercio ilícito. El sufrimiento de esas personas debe estar en primer plano durante los procesos de toma de decisiones respecto a las transferencias de armas. Una lección aprendida durante el “nacimiento” del TCA es que sólo una presión global fuerte y constante de la sociedad civil proporcionará el contexto para mejorar el tratado, y es clave para la mejora sustancial del tratado fortalecer las disposiciones y aplicación de los Artículos 6 y 7 – el “corazón” del tratado.

NOTAS

- 1 • Los esfuerzos en las décadas de 1920 y 1930 de los poderes imperiales bajo los auspicios de la Liga de las Naciones por desarrollar una convención para limitar las transferencias de armas, inicialmente hacia África, Turquía y Medio Oriente, no produjeron gran cosa. Esto se debió a que no fueron capaces de concebir reglas universales para limitar la producción excesiva de armas ni acuerdos sobre criterios jurídicos objetivos y no discriminatorios para detener la posible mala utilización y el daño causado por una transferencia de armas. Después de la Segunda Guerra Mundial no se hizo prácticamente nada entre 1945 y 1990 en la ONU para establecer normas o sistemas internacionales de control del comercio de armas convencionales mientras el mundo iba sumergiéndose en la política de la Guerra Fría y las guerras resultantes durante los años 50, 60, 70 y 80. Las “reglas de restricción” voluntarias acordadas en 1991 por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que habían suministrado la mayoría de armas utilizadas durante la Guerra del Golfo quedaron expresadas de un modo vago e impreciso, como también las “Directrices para las transferencias internacionales de armas” acordadas por la Asamblea General de la ONU de 1996.
- 2 • Las cuatro ONG eran Amnistía Internacional, la Campaña contra el Comercio de Armas (CAAT), Saferworld y el World Development Movement. Para 1994 la CAAT ya había abandonado la iniciativa y había sido reemplazada por el British American Security Information Council.
- 3 • Para una descripción más detallada sobre cómo se logró el TCA, ver “The long journey towards an Arms Trade Treaty,” *Amnesty International*, March 27, 2013, visitado el 3 de octubre de 2015, <http://www.amnestyusa.org/news/news-item/the-long-journey-towards-an-arms-trade-treaty>.
- 4 • EU Common Criteria for arms exports agreed at the Luxembourg and Lisbon European Councils in 1991 and 1992; Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Criteria for Conventional Arms Transfers*, November 1993.
- 5 • Para un resumen de la Campaña Armas bajo Control ver Brian Wood and Daniel Mack, *Civil society and the drive towards an Arms Trade Treaty* (Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, February 2009 to August 2010).
- 6 • <http://www.un.org/disarmament/update/20130402/ATTVotingChart.pdf>.
- 7 • United Nations Conference on the Arms Trade Treaty, “President’s Non-Paper,” New York, March 27, 2013, 4 (Article 2: Scope), visitado el 3 de octubre de 2015, [http://www.un.org/disarmament/ATT/docs/Presidents_Non_Paper_of_27_March_2013_\(ATT_Final_Conference\).pdf](http://www.un.org/disarmament/ATT/docs/Presidents_Non_Paper_of_27_March_2013_(ATT_Final_Conference).pdf).
- 8 • Brian Wood, “IPIS Insights: The Arms Trade Treaty - Prospects and Challenges as It ‘Enters Into Force’”, *International Peace Information Service – IPIS*, December 23, 2014, visitado el 3 de octubre de 2015, <http://ipisresearch.be/publication/ipis-insights-arms-trade-treaty-prospects-challenges-enters-force/>.

9 • Para un análisis detallado del Artículo 6 del TCA, ver Clare da Silva and Penelope Nevill, "Article 6 Prohibitions," in *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, ed. Clare da Silva and Brian Wood, Ghent: Larcier Group, August 2015), 88–115.

10 • Artículo 6, Prohibiciones, dice lo siguiente (Conferencia de las Naciones Unidas, el "Presidente", 5–6):

1 – Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el Artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el Artículo 3 o el Artículo 4, si la transferencia supone una violación de las obligaciones que le incumben en virtud de las medidas que haya adoptado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en particular los embargos de armas.

2 – Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el Artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el Artículo 3 o el Artículo 4, si la transferencia supone una violación de sus obligaciones internacionales pertinentes en virtud de los acuerdos internacionales en los que es parte, especialmente los relativos a la transferencia internacional o el tráfico ilícito de armas convencionales.

3 – Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el Artículo 2(1), ni de elementos comprendidos en el Artículo 3 o el Artículo 4, si en el momento de la autorización tiene conocimiento de que las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte.

11 • Estos incluyen, por ejemplo, el 2004 Nairobi Protocol for the Prevention, Control and Reduction of Small Arms and Light Weapons in the Great Lakes

Region and the Horn of Africa, the 2006 ECOWAS Convention on Small Arms and Light Weapons in the Great Lakes Region and the Horn of Africa y el EU 2008 Common Position on arms exports and 2003 EU Common Position on arms brokering.

12 • Ver, por ejemplo, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, "The Arms Trade Treaty," *Academic Briefing* 3, June 2013, visitado el 3 de octubre de 2015, http://www.snis.ch/system/files/academy_briefing_3_2013_arms_trade_treaty.pdf; que cita el Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 (Estatuto de la CPI).

13 • Como en el Artículo 30(3) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los comentarios generales incluidos en Elementos de Crímenes adoptados por los Estados partes del Estatuto de Roma de la CPI.

14 • Artículo 7 Exportación y Evaluación de las Exportaciones (Conferencia de las Naciones Unidas, del "Presidente", 6–7):

1 – Si la exportación no está prohibida en virtud del Artículo 6, cada Estado parte exportador, antes de autorizar la exportación bajo su jurisdicción de armas convencionales comprendidas en el Artículo 2 (1), o de elementos comprendidos en el Artículo 3 o el Artículo 4, y de conformidad con su sistema nacional de control, evaluará, de manera objetiva y no discriminatoria y teniendo en cuenta los factores pertinentes, incluida la información proporcionada por el Estado importador de conformidad con el Artículo 8 (1), si las armas convencionales o los elementos podrían:

(a) Contribuir a la paz y la seguridad o menoscabarlas;

(b) Utilizarse para:

(i) Cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario;

(ii) Cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos;

(iii) Cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo en los que sea parte el Estado exportador; o

(iv) Cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos a la delincuencia organizada transnacional en los que sea parte el Estado exportador.

2 – El Estado parte exportador también examinará si podrían adoptarse medidas para mitigar los riesgos mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1, como medidas de fomento de la confianza o programas elaborados y acordados conjuntamente por los Estados exportador e importador.

3 – Si, una vez realizada esta evaluación y examinadas las medidas de mitigación disponibles, el Estado parte exportador determina que existe un riesgo manifiesto de que se produzca alguna de las consecuencias negativas contempladas en el párrafo 1, dicho Estado no autorizará la exportación.

4 – Al realizar la evaluación, el Estado parte exportador tendrá en cuenta el riesgo de que las armas convencionales comprendidas en el Artículo 2, párrafo 1, o los elementos comprendidos en el Artículo 3 o el Artículo 4 se utilicen para cometer o facilitar actos graves de violencia por motivos de género o actos graves de violencia contra las mujeres y los niños.

5. – Cada Estado parte exportador tomará medidas para asegurar que todas las autorizaciones de exportación de armas convencionales comprendidas en el Artículo 2, párrafo 1, o de elementos comprendidos en el Artículo 3 o el Artículo 4, se detallen y expidan antes de que se realice la exportación.

6 – Cada Estado parte exportador pondrá a disposición del Estado parte importador y de los Estados partes de tránsito o transbordo información adecuada sobre la autorización en cuestión, previa petición y de conformidad con sus leyes, prácticas o políticas nacionales

7 – Si, después de concedida una autorización, un Estado parte exportador tiene conocimiento de nuevos datos que sean pertinentes, se alienta a dicho Estado a que reexamine la autorización tras

consultar, en su caso, al Estado importador.

15 • *Amnesty International*, “The long journey”, 13–14.

16 • Ver: “Applying the Arms Trade Treaty to Ensure the Protection of Human Rights,” *Amnesty International*, February 01, 2015, visitado el 3 de octubre de 2015, <https://www.amnesty.org/en/documents/act30/0003/2015/en/>.

17 • Ver: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials* (Havana, Cuba: OHCHR, 27 August to 7 September 1990), visitado el 3 de octubre de 2015, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>; United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Code of Conduct for Law Enforcement Officials* (Geneva: OHCHR, December 17, 1979), visitado el 3 de octubre de 2015, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/codeofconduct.pdf>; and the United Nations, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (Geneva: UN, 1955), visitado el 3 de octubre de 2015, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf.

18 • United Nations, Charter of the United Nations (New York, 1945), Article 51.

19 • United Nations, Charter of the United Nations (New York, 1945), Article 2.

20 • International Committee of the Red Cross (ICRC), *What are 'serious violations of international humanitarian law? Explanatory Note*, visitado el 3 de octubre de 2015, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf>.

21 • Si estas violaciones comportan ataques generalizados o sistemáticos que tienen por objetivo a una población en particular constituirían crímenes contra la humanidad y por tanto quedarían comprendidas en la prohibición descrita anteriormente del Artículo 6.

22 • Clare da Silva and Brian Wood, ‘Article 7: Export and Export Assessment’, in *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, ed. Clare da Silva and Brian Wood (Ghent: Larcier Group, August 2015), 131.



BRIAN WOOD – Reino Unido

Brian Wood dirige la campaña de Amnistía Internacional por un Tratado sobre el Comercio de Armas mundial firme. Experto en el comercio mundial de armas, ha sido consultor para Naciones Unidas en la prevención del corretaje ilícito en el comercio de armas pequeñas y ligeras y en sistemas de control del uso final. Ha investigado y proporcionado análisis político de este tema durante más de dos décadas para organizaciones intergubernamentales, gobiernos nacionales y ONG.



RASHA ABDUL-RAHIM – Palestina

Rasha Abdul-Rahim es una defensora/consejera en el Equipo de Control de Armas, Comercio Seguro y Derechos Humanos en la Secretaría Internacional de Amnistía Internacional en Londres, y trabaja en varios temas de control de armas, incluyendo el Tratado sobre el Comercio de Armas. Es licenciada en Lenguas Modernas y Medievales de la Universidad de Cambridge y tiene una maestría en Relaciones Internacionales y Diplomacia de la Escuela de Estudios Orientales y Africanos (SOAS) en Londres.

Recibido en diciembre de 2015.

Original en inglés. Traducido por Sebastián Porrúa Schiess.

*Este artículo está basado en gran medida en las publicaciones de Amnistía Internacional *La aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas para garantizar la protección de los derechos humanos*, de Clare da Silva y en la obra editada por Clare da Silva and Brian Wood (editores) *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, Larcier Group, Ghent, agosto de 2015, capítulos 6 y 7.*



“Este artículo es publicado bajo la Creative Commons Noncommercial Attribution-Share Alike 4.0 International License”